



UOHSX00BIH9H

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0322/2018/VZ-23571/2018/531/MKi

Brno: 13. srpna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. d) a písm. e) téhož zákona obviněným:

- Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec, při zadávání veřejné zakázky „Nemocniční informační systém pro KNL“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 1. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 2. 2018 pod ev. č. Z2018-003773, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 023-048700, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 028-061644,

vydává podle ustanovení § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, tento

příkaz:

I.

Obviněný – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec – **se** při zadávání veřejné zakázky „Nemocniční informační systém pro KNL“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 1. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 2. 2018 pod ev. č. Z2018-003773, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 023-048700, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 028-061644, **dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016**

Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že postupoval při vyřizování námitek** ze dne 19. 3. 2018 podaných stěžovatelem – ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 – **v rozporu s § 245 odst. 1 citovaného zákona, když se v rozhodnutí o námitkách ze dne 27. 3. 2018 podrobně a srozumitelně nevyjádřil k celému rozsahu námítky stěžovatele** ohledně

- požadavku obviněného stanoveného v čl. 7 „Kvalifikace dodavatelů“, bodě 7.10 „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ - Významné služby“, zadávací dokumentace, kde obviněný požadoval, aby součástí každé z významných služeb k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona bylo nasazení funkcionalit ve skladbě jednotlivých kapitol přílohy č. 1 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace, a kde dále obviněný požadoval, aby dodavatel prokázal min. u jednoho referenčního plnění alespoň 50 % všech požadovaných funkcionalit s uvedením konkretizace na úrovni nadpisů přílohy č. 1 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace, a dále, aby prokázal 100 % všech požadovaných funkcionalit s uvedením konkretizace na úrovni nadpisů shora jmenované přílohy zadávací dokumentace v součtu za všechna jím předložená referenční plnění, kdy každá z takto prokazovaných funkcionalit musela být u referenčního plnění nasazena v rutinním provozu po dobu nejméně 3 měsíců, přičemž obviněný z pohledu funkcionalit vyžadoval celkové naplnění těchto funkcionalit dle jednotlivých specifikací těchto nadpisů a podnadpisů, přičemž stěžovatel k tomuto namítal, že rozsah minimální úrovně kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona požadovaný obviněným, kdy obviněný požaduje ucelený rozsah veškerých funkcionalit, je extrémní a diskriminační a zásadním způsobem vede k omezení okruhu dodavatelů, neboť se nevyjádřil k tomu, že obviněný požaduje „celkové naplnění těchto funkcionalit dle jednotlivých specifikací těchto nadpisů a podnadpisů“.

II.

Obviněný – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 1 citovaného zákona, když Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0237/2018/VZ ve lhůtě 10 dnů od doručení návrhu** dne 18. 6. 2018 podaného navrhovatelem – ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 – ze dne 18. 6. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Nemocniční informační systém pro KNL“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 1. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 2. 2018 pod ev. č. Z2018-003773, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 023-048700, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 028-061644, **nedoručil své vyjádření k návrhu**, tj. nejpozději do dne 28. 6. 2018, ale učinil tak až dne 29. 6. 2018.

III.

Obviněný – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že nesplnil povinnost**

stanovenou v § 252 odst. 1 citovaného zákona, když Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0237/2018/VZ ve lhůtě 10 dnů od doručení návrhu dne 18. 6. 2018 podaného navrhovatelem – ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 – ze dne 18. 6. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Nemocniční informační systém pro KNL“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 1. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 2. 2018 pod ev. č. Z2018-003773, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 023-048700, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 028-061644, tj. nejpozději dne 28. 6. 2018, **nezaslal dokumentaci o zadávacím řízení na uvedenou veřejnou zakázku.**

IV.

Za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I., II. a III. tohoto příkazu **se obviněnému** – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec – podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá:**

pokuta ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 2. 2018 pod ev. č. Z2018-003773, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 023-048700, oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení veřejné zakázky „Nemocniční informační systém pro KNL“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 1. 2018 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
2. Lhůtu pro podání nabídek obviněný stanovil v bodě IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení do 12. 3. 2018, kterou následně prodloužil do 19. 3. 2018 do 10:00 hod. Dne 19. 3. 2018 v 9:02 hod. podal dodavatel – ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 (dále jen „stěžovatel“ či „navrhovatel“) – obviněnému námitky z téhož dne proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky.
3. Obviněný rozhodnutím ze dne 27. 3. 2018, které stěžovatel obdržel dne 3. 4. 2018, podané námitky ze dne 19. 3. 2018 odmítl.
4. Vzhledem k tomu, že stěžovatel nepovažoval rozhodnutí obviněného o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 13. 4. 2018 návrh na zahájení řízení

o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), na jehož základě bylo zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0136/2018/VZ. V předmětném správním řízení vydal Úřad dne 25. 5. 2018 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0136/2018/VZ-15447/2018/531/VNe, kterým podle § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 27. 3. 2018 o námitkách stěžovatele (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) z důvodu nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů. Citované rozhodnutí nabylo právní moci dne 12. 6. 2018.

5. Obviněný v návaznosti na shora citované rozhodnutí Úřadu znovu rozhodl o námitkách stěžovatele ze dne 19. 3. 2018 svým rozhodnutím ze dne 7. 6. 2018, které stěžovatel obdržel dne 8. 6. 2018, a to tak, že jím podané námitky opět odmítl.
6. Jelikož stěžovatel nepovažoval ani toto „nové“ rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 18. 6. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, na jehož základě bylo zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0237/2018/VZ.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

7. Úřad konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu, přičemž příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.
8. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty.

Relevantní ustanovení zákona

9. Podle § 216 odst. 1 zákona je zadavatel povinen uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení, kterou tvoří všechny dokumenty v listinné nebo elektronické podobě a výstupy z ústní komunikace, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů, a to po dobu 10 let ode dne ukončení zadávacího řízení nebo od změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, nestanoví-li jiný právní předpis lhůtu delší.
10. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma.
11. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek.
12. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá;

součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

13. Podle § 252 odst. 1 zákona je zadavatel povinen doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení. Společně s tímto vyjádřením zašle Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh.
14. Podle § 252 odst. 2 zákona lhůta pro vydání rozhodnutí Úřadu počíná běžet od okamžiku doručení vyjádření zadavatele a dokumentace o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh, popřípadě kopie smlouvy na veřejnou zakázku. Lhůta pro vydání rozhodnutí však nezačne běžet dříve, než dojde k doplnění obecných náležitostí návrhu, označení zadavatele v návrhu a uvedení v návrhu, čeho se navrhovatel domáhá.
15. Podle § 252 odst. 3 zákona vyjádření zadavatele k obdrženému návrhu a další podání, zadávací dokumentaci vyjma netextové části zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh, je zadavatel povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Návrh a další podání je navrhovatel povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Další účastníci řízení jsou povinni odeslat Úřadu svá podání výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
16. Podle § 252 odst. 4 zákona je zadavatel povinen odeslat Úřadu části dokumentace o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh neuvedené v § 252 odst. 3 zákona a netextovou část zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
17. Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona.
18. Podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nesplní některou z povinností podle § 252 odst. 1, 3 nebo 4 zákona, § 254 odst. 5 nebo 6 zákona nebo § 258 odst. 1 zákona.

K výroku I. příkazu

19. Jak již Úřad uvedl výše (viz bod 2. odůvodnění tohoto příkazu), dne 19. 3. 2018 podal stěžovatel obviněnému námitky z téhož dne, které směřovaly proti zadávacím podmínkám zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
20. Stěžovatel ve svých námitkách ze dne 19. 3. 2018 namítal
 - **Diskriminační a hospodářskou soutěž omezující nastavení kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona** v čl. 7 „Kvalifikace dodavatelů“, konkrétně v odst. 7.10 „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ - Významné služby“, zadávací dokumentace, neboť požadavek obviněného, v rámci něhož je k prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace vyžadováno předložení 3 významných služeb, mimo jiné, zahrnujících naplnění celkového komplexu funkcionalit za období tří let před zahájením zadávacího řízení v podrobnostech požadovaných zadávací dokumentací, včetně nasazení v rutinním

provozu po dobu tří měsíců, nezajišťuje přiměřenou úroveň hospodářské soutěže, rozsah naplnění minimální úrovně stanoveného kritéria technické kvalifikace je extrémní a diskriminační a představuje vytvoření konkurenční výhody určitým dodavatelům vytvořením bezdůvodných překážek hospodářské soutěže ve smyslu § 36 odst. 1 zákona.

- **Netransparentní smluvní podmínky stanovené v odst. 14.1.6 a 14.1.7 návrhu smlouvy**, v nichž si obviněný upravuje možnost odstoupení od smlouvy v případě, že nedojde k zajištění kofinancování veřejné zakázky, a dále v případě, že nedojde ke shodě mezi obviněným a vybraným dodavatelem na „Dokumentaci skutečného provedení“, tzn. k akceptaci Milníku č. 1, neboť dané smluvní podmínky zakládají právní nejistotu a přenáší nepřiměřená rizika na vybraného dodavatele.
- **Nepřiměřená a netransparentní licenční ujednání v návrhu smlouvy, konkrétně v čl. 9. „Licenční ujednání“**, která nepočítají s tím, že by součástí předmětu plnění mohl vybraný dodavatel učinit open source software nebo proprietární software, neboť ve vztahu k tomuto druhu software nelze naplnit požadavek kladený obviněným na rozsah licencí.
- **Nedostatečně formulovaná ustanovení návrhu smlouvy a příloh č. 5 „Návrh smlouvy o technické podpoře a rozvoji“ a č. 6 „Návrh smlouvy o vzdáleném přístupu“ zadávací dokumentace vzhledem k blížíící se účinnosti nařízení GDPR**, v důsledku čehož nelze dostatečně přesně a zejména porovnatelně stanovit nabídkové ceny, když obviněný nevymezil technická a organizační opatření k zajištění ochrany osobních údajů a neurčil prostředky a způsoby jejich zpracování, ačkoliv ze strany vybraného dodavatele bude při plnění veřejné zakázky docházet k rozsáhlému zpracování osobních údajů ve smyslu čl. 4 odst. 2 nařízení GDPR.
- **Diskriminační technickou podmínku, kdy obviněný v odst. 2.1.2 přílohy č. 1 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace požaduje jednotné databázové prostředí**, neboť tento požadavek je bez odůvodněné vazby na předmět plnění veřejné zakázky a bezdůvodně tak omezuje hospodářskou soutěž.

21. K výše uvedeným námitkám stěžovatele obviněný v jeho rozhodnutí o námitkách ze dne 27. 3. 2018 uvedl následující:

- K námitce týkající se diskriminačního kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona v rozhodnutí o námitkách v odstavci „Námitka A“ obviněný sděluje, že v souvislosti s nasazováním nového informačního systému dojde k zásadnímu zásahu do výkonu pracovních činností zdravotnického personálu obviněného, a z toho důvodu obviněný trvá na svém odůvodněném požadavku, že není možné za dané situace poptávat praxí neověřené části plnění, které by komplikovaly nasazení a přijetí nového informačního systému. Daný požadavek byl do zadávací dokumentace vtělen na základě dlouhodobé zkušenosti obviněného ze zadávacích řízení, vychází z reálných potřeb obviněného, i když se může jevit subjektu neznalému prostředí velmi podrobným. Požadavek na počet uživatelů referenčního plnění je v poměru k počtu zdravotnického personálu obviněného mnohonásobně menší, rozsah požadované nasazené funkcionality umožnil obviněný rozdělit mezi tři referenční plnění, přičemž jen u jedné reference je požadováno prokázat splnění

50 % funkcionalit, finanční hodnota referenčních plnění představuje zlomek předpokládané hodnoty veřejné zakázky, a pokud se jedná o ověření, zda daná funkcionalita byla skutečně ověřena praxí, lze považovat požadavek na rutinní provoz příslušné funkcionality v délce 3 měsíců za minimalistický, neboť obviněným požadované funkcionality mu byly prezentovány jako funkční již v roce 2016, s výjimkou funkcionality eRecept, která však, pokud nebyla realizována na „poslední chvíli“, je rovněž funkcionalitou doložitelnou a splnitelnou. Jelikož je požadováno prokázat schopnost dodavatele splnit předmět plnění veřejné zakázky pomocí referenčních služeb, u kterých je prokazováno nasazení funkcionalit řešení jako celku, lze konstatovat, že není posuzována kvalita, a tedy ani hodnota takového plnění, ale je požadováno prokázat splnění referenčních zakázek v minimálním rozsahu, čili obviněný při stanovování minimálních požadavků respektoval zásadu přiměřenosti tak, aby umožnil soutěž o veřejnou zakázku těm dodavatelům, kteří jsou k realizaci poptávaného předmětu plnění skutečně kvalifikovaní. Předmětné kritérium technické kvalifikace bylo podle obviněného stanoveno tak, aby odpovídalo druhu, rozsahu a složitosti posuzované veřejné zakázky.

- K námitce týkající se možnosti odstoupení od smlouvy obviněný v odstavci „Námitka B1“ rozhodnutí o námitkách uvádí, že co se týče stěžovatelem zpochybňovaných ustanovení návrhu smlouvy, jedná se o ochranu obviněného, kterou mu právní řád umožňuje, a vzhledem k tomu, že byla předmětná ustanovení řádně uvedena v zadávací dokumentaci, nelze hovořit o jejich netransparentnosti. Pokud by bylo odstoupení od smlouvy realizováno, došlo by k uhrazení vynaložených nákladů za poskytnuté služby.
- K stěžovatelem namítaným ustanovením návrhu smlouvy týkajících se licenčních ujednání obviněný v odstavci „Námitka B2“ rozhodnutí o námitkách sděluje, že je třeba rozlišovat jednotlivé softwarové produkty a jejich licence, a dále dílo, k jehož vytvoření může být takových produktů užito, a licenci k němu. Stěžovatel tak zaměňuje licenci k dílu jako k celku s licenci k software. Obviněným popisovaná licence v čl. 9. „Licenční ujednání“ návrhu smlouvy se vztahuje k dílu jako celku, což nebrání užití odpovídajících softwarových komponent, včetně těch, které mohou mít komerční licence na jednotlivé součásti plnění, tak, aby vzniklo dílo, jež bude stále možné užít v požadovaném rozsahu licenčních oprávnění požadovaných obviněným v zadávacích podmínkách. Obviněný ani nepožaduje žádné mimořádné licenční oprávnění ve vztahu k jednotlivým softwarovým komponentům, když nepožaduje jejich zdrojové kódy, jakož ani další případné nástroje pro možnost jejich přepracování, což by mohlo kolidovat s oprávněnými zájmy jejich tvůrců.
- K stěžovatelem namítanému nedostatku zadávacích podmínek v souvislosti s nařízením GDPR obviněný v odstavci „Námitka B3“ rozhodnutí o námitkách uvádí, že vybraný dodavatel nebude figurovat ve vztahu k obviněnému jako zpracovatel osobních údajů. Správcem a zpracovatelem osobních údajů bude obviněný, jenž pro řádné zpracování stanoví pro současný informační systém podmínky pro své pracovníky a po dodání nového informačního systému, tj. systému dodaného na základě šetřené veřejné zakázky, svůj interní předpis zreviduje. Popis poptávaného plnění stanovil obviněný s ohledem na požadavek na funkcionalitu

a nikoliv podrobným popisem provedení, proto byl stanoven obecný požadavek, aby byl předmět plnění v souladu s platnou a účinnou legislativou, což obviněný považuje za dostatečné opatření. Mimo migraci dat, která proběhne v přísně stanoveném prostředí, nepřijde vybraný dodavatel do styku s osobními údaji, a proto je daná námitka stěžovatele zavádějící.

- K námitce stran diskriminační technické podmínky spočívající v požadavku na jednotné databázové řešení obviněný v odstavci „Námitka C“ rozhodnutí o námitkách uvádí, že považuje daný požadavek za korektní a oprávněný, neboť nepožaduje jednu databázi, ale pouze jeden typ databáze. Předmětný požadavek představuje pro obviněného důležitý přínos a odstraňuje rizika spojená např. s vícenáklady. Ohledně nastavení technických podmínek považuje obviněný za příléhavé rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S720/2012/VZ-6764/2013/511/MKI ze dne 15. 4. 2013.

22. Úřad nejprve obecně k vyřízení námitek uvádí, že zadavatel je podle § 245 odst. 1 zákona povinen přezkoumat obdržené námítky v plném rozsahu ve lhůtě 15 dnů od jejich doručení. V této lhůtě je zadavatel povinen odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí obsahující způsob vyřízení námitek, kdy zadavatel rozhodne buď o vyhovění námitkám či o jejich odmítnutí, přičemž je povinen své rozhodnutí podrobně a srozumitelně odůvodnit. Podstatné je, aby byly námítky jednak vyřízeny některým ze shora uvedených způsobů, a současně bylo rozhodnutí zadavatele, kterým se tak stane, řádně odůvodněno a zadavatel v takovém odůvodnění reagoval na **veškeré** skutečnosti uvedené stěžovatelem v námitkách, ne pouze na některé z nich. Současně je povinen o podaných námitkách rozhodnout výlučně sám zadavatel.
23. Dále je pro řádné vyřízení námitek zadavatel povinen poučit stěžovatele v případě, kdy podané námítky odmítne, o možnosti podat ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a o povinnosti doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.
24. Shora uvedené povinnosti jsou zadavateli zákonem uloženy především proto, že má institut námitek sloužit jako hlavní prostředek obrany proti domnělému porušení zákona úkonem zadavatele, kdy by měl být vzniklý „problém“ pramenící z postupu zadavatele vyřešen primárně mezi zadavatelem a stěžovatelem v zadávacím řízení, nikoliv až ve správním řízení před Úřadem.
25. Právě z tohoto důvodu by měla být argumentace zadavatele rozvedená v rozhodnutí o námitkách pokud možno co nejvíce komplexní, reagující na celý obsah podaných námitek, přičemž by měly být úvahy zadavatele přezkoumatelné, tím spíše v případě, kdy zadavatel námítky stěžovatele odmítá. To může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména o tom, zda bude proti postupu zadavatele brojit návrhem u Úřadu, či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu.
26. Důležitost institutu námitek a toho, jak mají být zadavatelem vyřízeny, vyplývá i z úmyslu zákonodárce penalizovat zadavatele v případě, že na námítky nebude reagovat ve lhůtách a způsobem stanoveným zákonem. Zákonodárce pak ve vztahu k porušení postupu

zadavatele vymezeného v § 245 zákona pracuje jak s odpovědností za případný přestupek [viz § 268 odst. 1 písm. d) zákona], tak i s možností uložení zcela nového (v porovnání s předešlou právní úpravou zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) nápravného opatření Úřadem podle § 263 odst. 5 zákona, tj. zrušení rozhodnutí o námitkách, a dále i možnost zrušení samotného zadávacího řízení podle § 263 odst. 6 zákona tam, kde Úřad v průběhu řízení o návrhu zjistí, že zadavatel o podaných námitkách nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 zákona. Ignorance povinností pramenících z § 245 zákona tak může mít pro zadavatele a osud jím zadávané veřejné zakázky i zcela fatální následky. Předmětem tohoto správního řízení pak je posouzení otázky, zda došlo ke spáchání přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že se obviněný podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem namítaným skutečnostem stěžovatele v podaných námitkách.

27. Úřad posoudil rozhodnutí obviněného ze dne 27. 3. 2018 o námitkách stěžovatele a dospěl k závěru, že se obviněný v předmětném rozhodnutí vůbec nevypořádal s námitkou stěžovatele týkající se požadavku na realizaci významných služeb sloužících k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, stanoveného v čl. 7 „Kvalifikace dodavatelů“, konkrétně v odst. 7.10 „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ - Významné služby“, zadávací dokumentace, konkrétně s nastavením minimálního rozsahu prokazování předmětného kritéria technické kvalifikace, a to v části týkající se úrovně naplnění obviněným požadovaných funkcionalit po jejich obsahové stránce. Stěžovatel k tomu v námitkách odcitoval příslušné pasáže shora jmenovaného článku zadávací dokumentace a dále mj. uvedl, že *„je přesvědčen, že výše uvedený požadavek (respektive kombinace tohoto vymezení minimálního rozsahu kvalifikačního předpokladu) je s ohledem na specifický trh v České republice, množství celkově provedených implementací v takto komplexním rozsahu a v takovém časovém období (včetně požadavku na nasazení do rutinního provozu po dobu nejméně 3 měsíců) diskriminační a zásadně omezující hospodářskou soutěž. Vymezení kvalifikačního předpokladu zahrnujícího naplnění komplexu funkcionalit požadovaných zadávacími podmínkami Veřejné zakázky v době tří let, včetně nasazení do rutinního provozu nezajišťuje přiměřenou úroveň hospodářské soutěže dle ustanovení § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ a eliminuje značnou část trhu jinak zcela kvalifikovaných dodavatelů disponujících relevantním produktem, které by mohli v rámci Veřejné zakázky nabídnout. Odůvodnění Zadavatele, že tento požadavek vede k eliminaci řešení, která by byla dovývíjena v rámci realizace Veřejné zakázky, je tak s ohledem na výše uvedené zcela nepatřičné, neboť vymezení minimální úrovně tohoto kvalifikačního předpokladu eliminuje i řešení zcela vyvinutá, u nichž vývoj v souladu s nejmodernějšími požadavky informačních technologií již proběhl, ale tato řešení nebyla nasazena v komplexu v Zadavatelem vymezeném čase **v požadovaném uceleném rozsahu veškerých funkcionalit** (zvýraznění provedeno Úřadem, pozn. Úřadu). Rozsah naplnění minimální úrovně tohoto kvalifikačního předpokladu Zadavatelem je ve svém důsledku extrémní, diskriminační a omezuje zcela zásadním způsobem rozsah subjektů, které se mohou zadávacího řízení jako uchazeči účastnit.“* Lze tedy uvést, že stěžovatel danou námitkou brojil proti rozsahu naplnění minimální úrovně kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, resp. proti požadavku na ucelený (stoprocentní) rozsah veškerých obviněným požadovaných funkcionalit, který označil za extrémní a diskriminační.
28. Obviněný se v rozhodnutí o námitkách s předmětnou námitkou stěžovatele nijak nevypořádal, tj. nezduvodnil, proč trvá na tom, aby z pohledu funkcionalit došlo

k jejich celkovému naplnění dle jednotlivých specifikací nadpisů a podnadpisů těchto funkcionalit ve smyslu přílohy č. 1 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace, jak bylo z jeho strany stanoveno v čl. 7 „Kvalifikace dodavatelů“, odst. 7.10 „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ - Významné služby“, zadávací dokumentace. Je tudíž nepochybné, že obviněný požadavkům na rozhodnutí o námitkách ve vztahu k výše specifikované námitce stěžovatele nedostál, a dané rozhodnutí tak nelze než označit za nepřezkoumatelné, a tudíž nezákonné.

29. Z výše uvedeného vyplývá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele, resp. obviněného na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nebylo dosaženo. Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní. Podle ustanovení § 245 odst. 1 zákona součástí rozhodnutí o námitkách musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Zákon tak prostřednictvím shora citovaného ustanovení zákona posiluje právní jistotu stěžovatelů, kteří by se již tak v rozhodnutí o námitkách, tzn. nikoliv až ve vyjádření zadavatele k návrhu, měli dozvědět veškerou relevantní argumentaci zadavatele k podaným námitkám, jak ostatně vyplývá i z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo ze dne 10. 4. 2017. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen své stanovisko v celém rozsahu obhájit a tedy nikoliv se k některým částem námitek vůbec nevyjádřit, jak to učinil v posuzovaném případě obviněný. Takové podrobné zdůvodnění postupu obviněného by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu. Úřad dodává, že jestliže se obviněný v rozhodnutí o námitkách vůbec nijak nezabýval shora uvedenou skutečností (jak Úřad shora popsal), kterou stěžovatel v námitkách namítal, je zjevné, že při vyřízení této námítky nepostupoval v souladu se zákonem a takové jednání pak zákon spojuje se spácháním přestupku.
30. Pro úplnost Úřad dodává, že znakem skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona není [na rozdíl od skutkové podstaty dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona] alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele. Proto tuto skutečnost není potřeba ani dovozovat. Pro posouzení věci a konstatování toho, že se obviněný dopustil přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona, je klíčové to, že se řádně v rozhodnutí o námitkách nevyřadil se všemi namítanými skutečnostmi, jak Úřad výše v odůvodnění tohoto příkazu zevrubně popsal, a nedostál tak své povinnosti stanovené v § 245 odst. 1 zákona. Úřad nad rámec uvedeného doplňuje, že na závěru, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona, ničeho nemění ani skutečnost, že Úřad obviněnému rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0136/2018/VZ-15447/2018/531/VNe ze dne 25. 5. 2018 uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení daného rozhodnutí o námitkách, v důsledku čehož tak byl obviněný povinen o těchto námitkách opětovně rozhodovat. Úřad doplňuje, že v tomto smyslu nedochází ani k popření zásady zákazu dvojího trestání za totéž jednání, resp. za tentýž skutek. Úřad má za to, že jim uložené nápravné opatření svou povahou nelze považovat za trest (sankci) ve smyslu správního trestání. Uvedené vyplývá již ze samotného smyslu nápravného opatření, jehož účelem není zadavatele „potrestat“, ale naopak pouze napravit vzniklý nezákonný stav. Samotné nápravné opatření tak nemá

represivní charakter, který je výrazem správního trestání a jehož účelem je postih protiprávního jednání. V této souvislosti lze podpůrně odkázat na závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 1/2015 ze dne 17. 1. 2017, kde soud mimo jiné uvedl, že „[l]ze rovněž souhlasit s žalovaným (pozn. s Úřadem), že jím ukládaná nápravná opatření nejsou projevem správního trestání, a tedy není možné nazírat na souvztažnost výroků žalovaného o porušení zákona zadavatelem a výroku žalovaného o uložení nápravného opatření stejným pohledem jako v případě souvztažnosti výroku žalovaného o spáchání správního deliktu zadavatele a o uložení pokuty zadavateli za takové porušení zákona. [...] Nelze z ničeho dovodit, že by uložení nápravného opatření mělo mít za následek zánik deliktní odpovědnosti zadavatele (či snad popření toho, že k deliktnímu jednání vůbec došlo), pokud je toto deliktní jednání zároveň důvodem pro ono nápravné opatření.“

31. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že postupoval při vyřizování námitek stěžovatele ze dne 19. 3. 2018 v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když se v rozhodnutí o námitkách ze dne 27. 3. 2018 podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Vzhledem k uvedenému proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. příkazu

32. Úřad na tomto místě opakuje, že vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval ani „nové“ rozhodnutí zadavatele ze dne 7. 6. 2018 o jeho námitkách ze dne 19. 3. 2018 za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 18. 6. 2018 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu (viz bod 6. odůvodnění tohoto příkazu). Správní řízení bylo Úřadem zaevidováno pod sp. zn. S0237/2018/VZ.
33. Úřad obecně uvádí, že § 252 odst. 1 zákona ukládá zadavateli dvě povinnosti vyplývající ze situace, kdy je podán návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky. Zadavatel je povinen zaslat Úřadu ve lhůtě 10 dnů od obdržení návrhu nejen dokumentaci o zadávacím řízení, ale rovněž doručit své vyjádření k tomuto návrhu, přičemž tyto dvě povinnosti nelze vzájemně zaměňovat či ztotožňovat. Případné nesplnění každé z těchto zákonem stanovených povinností má za následek spáchání „samostatného“ přestupku.
34. Úřad v návaznosti na shora řečené dále uvádí, že pokud se zadavatel k návrhu nevyjádří, ztěžuje tím nejen pozici Úřadu při přezkumu, ale způsobuje i průtahy ve správním řízení, neboť absence stanoviska zadavatele ke skutečnostem uvedeným v návrhu komplikuje Úřadu jako správnímu orgánu průběh zjištění skutkového stavu. Přitom je ve veřejném prostoru kladen enormní akcent na co nejrychlejší projednání a vydání rozhodnutí ve věci (k tomu srov. § 71 správního řádu), což je ostatně zřejmé i z konstrukce zákona a v něm stanovených lhůt. Poskytnutí nejen zákonem stanovených dokumentů (dokumentace o zadávacím řízení – k tomu viz níže) ale rovněž tak vyjádření zadavatele k obdržení návrhu je tedy nezbytným předpokladem pro řádný průběh správního řízení a vydání rozhodnutí Úřadem v zákonných lhůtách. Z téhož důvodu je tak povinnost k jejich doručení Úřadu zadavateli stanovena přímo zákonem, přičemž její nesplnění obviněným je kvalifikováno bez dalšího jako přestupek [§ 268 odst. 1 písm. e) zákona].

35. Z oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0237/2018/VZ-18357/2018/531/Est ze dne 20. 6. 2018 vyplývá, že Úřad poučil obviněného o jeho zákonné povinnosti doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením zaslat dokumentaci o zadávacím řízení. Z doručení datové zprávy, kterou má Úřad k dispozici jakožto součást návrhu, jež prokazuje doručení stejnopisu návrhu obviněnému, Úřad zjistil, že návrh ze dne 18. 6. 2018 byl navrhovatelem obviněnému doručen téhož dne, tedy dne 18. 6. 2018. Dnem následujícím po dni doručení stejnopisu návrhu obviněnému, tj. dne 19. 6. 2018, začala v souladu s obecnými pravidly pro počítání času obviněnému plynout lhůta 10 dnů stanovená v ustanovení § 252 odst. 1 zákona. Zákonná lhůta pro doručení vyjádření k obdrženému návrhu tedy obviněnému uplynula ve čtvrtek dne 28. 6. 2018, tj. obviněný měl povinnost doručit své vyjádření Úřadu nejpozději dne 28. 6. 2018. V zákonné lhůtě však obviněný své vyjádření k návrhu navrhovatele nedoručil, ale učinil tak až dne 29. 6. 2018, kdy Úřad prostřednictvím své datové schránky obdržel datovou zprávu s vyjádřením zadavatele.
36. Jelikož obviněný doručil Úřadu vyjádření k návrhu až dne 29. 6. 2018, nedodržel tak povinnost stanovenou v § 252 odst. 1 zákona. V této souvislosti Úřad považuje za vhodné uvést, že stran doručení vyjádření k návrhu je za přestupek považováno to, že obviněný předmětné vyjádření v zákonem stanovené lhůtě Úřadu nedoručil. Úřad v rámci tohoto rozhodnutí tedy považuje za zásadní pouze samotnou skutečnost, že toto vyjádření bylo doručeno po uplynutí zákonné lhůty, čímž byla naplněna skutková podstata přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona, která odkazuje na nesplnění některé z povinností stanovených v § 252 odst. 1 zákona, tudíž se vztahuje i na povinnost doručit Úřadu v zákonné lhůtě vyjádření k návrhu. Úřad pro úplnost doplňuje, že znakem skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona není [na rozdíl od skutkové podstaty dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona] alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele. Proto tuto skutečnost není potřeba ani dovozovat.
37. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 252 odst. 1 zákona, dle níž je Úřadu povinen doručit své vyjádření k obdrženému návrhu, a to do 10 dnů ode dne jeho obdržení (v daném případě tedy do 10 dnů ode dne 18. 6. 2018). S ohledem na tuto skutečnost rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.

K výroku III. příkazu

38. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že nezaslání dokumentace o zadávacím řízení ve lhůtě dle § 252 odst. 1 zákona Úřadu podstatně ztěžuje posouzení v návrhu namítaných skutečností a může dokonce posouzení návrhu, resp. rozhodnutí o návrhu, zcela znemožnit. Skutečnost, zda byl postup zadavatele v zadávacím řízení v souladu se zákonem, lze ze strany Úřadu ověřit pouze na základě dokumentace o zadávacím řízení. Poskytnutí dokumentace o zadávacím řízení zadavatelem je tedy nezbytným předpokladem pro rozhodnutí ve věci. Přitom Úřad jako správní orgán má věci vyřizovat bez zbytečných průtahů. Je i v zájmu zadavatele, aby návrh byl co nejrychleji projednán a zadávání veřejné zakázky mohlo pokračovat. Poskytnutí zákonem stanovených dokumentů (dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření k návrhu) zadavatelem je tak nezbytným předpokladem pro řádný průběh správního řízení u Úřadu v zákonných lhůtách.

39. Právě vzhledem k významu dokumentace o zadávacím řízení pro přezkoumání návrhu ze strany Úřadu a pro následné rozhodnutí o návrhu je povinnost zadavatele k zaslání dokumentace o zadávacím řízení Úřadu ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu stanovena zadavateli přímo zákonem a z téhož důvodu je nesplnění této povinnosti kvalifikováno bez dalšího jako přestupek [§ 268 odst. 1 písm. e) zákona].
40. Úřad opakuje, že stejnopis návrhu navrhovatele byl obviněnému doručen navrhovatelem dle doručky datové zprávy dne 18. 6. 2018.
41. Z oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0237/2018/VZ-18357/2018/531/EST ze dne 20. 6. 2018 plyne, že Úřad poučil obviněného o jeho zákonné povinnosti doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením zaslat dokumentaci o zadávacím řízení. Zákonná lhůta ve smyslu § 252 odst. 1 zákona pro zaslání dokumentace o zadávacím řízení uplynula ve čtvrtek dne 28. 6. 2018, tj. obviněný měl povinnost zaslat dokumentaci o zadávacím řízení nejpozději dne 28. 6. 2018. V zákonné lhůtě však obviněný dokumentaci o zadávacím řízení nezaslal.
42. Dne 29. 6. 2018 byla do datové schránky Úřadu obviněným doručena část dokumentace o zadávacím řízení, kterou je zadavatel povinen odeslat Úřadu prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem (§ 252 odst. 3 zákona), a sice textová část zadávací dokumentace včetně jejích příloh. Další část dokumentace o zadávacím řízení byla obviněným Úřadu podle § 252 odst. 4 zákona odeslána v listinné podobě dne 12. 7. 2018 (Úřadu pak byla doručena dne 16. 7. 2018). Uvedené vyplývá z internetové aplikace sledování zásilek podle čísla balíku (DR0277346318X) na <https://www.ceskaposta.cz/index>. Část dokumentace zasílaná v listinné podobě tedy byla zadavatelem odeslána až dne 12. 7. 2018, tedy s prodlením 14 dnů. S ohledem na výše uvedené tudíž nelze konstatovat jinak, než že obviněný naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 zákona písm. e) zákona.
43. Nad rámec shora řečeného Úřadu sděluje, že obviněný v jeho podání „Vyjádření zadavatele - zaslání dokumentace o ZŘ“ ze dne 29. 6. 2018, jež Úřad obdržel téhož dne, mj. uvedl, že „v příloze zasíláme Vyjádření k podnětu na přezkum ÚOHS a zadávací dokumentaci k veřejné zakázce v elektronické podobě. Originály dokumentů v listinné podobě Vám zašleme v příštím týdnu, neboť se z vašeho úřadu vrátily z předchozího přezkumu (č.j. ÚOHS-S0136/2018/VZ-15447/2018/531/VNe) teprve včera a musíme je s naším administrátorem zaktualizovat. Děkujeme předem za pochopení.“. K tomu Úřad zdůrazňuje, že odpovědnost zadavatele za přestupky podle zákona, přestupek podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona nevyjímaje, je zákonodárcem koncipována jako odpovědnost objektivní, tzn. odpovědnost bez ohledu na zavinění. Pro konstatování spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tedy plně postačuje, pokud zadavatel nesplní některou z povinností předvídaných v citovaném ustanovení zákona. Úřad si je při posouzení věci plně vědom toho, že v průběhu lhůty podle § 252 odst. 1 zákona, v níž měl obviněný zaslat v souvislosti se správním řízením sp. zn. S0237/2018/VZ dokumentaci o zadávacím řízení, byla obviněnému teprve Úřadem část dokumentace o zadávacím řízení navracena, a to po proběhlém správním řízení sp. zn. S0136/2018/VZ. Nicméně současně nelze přehlédnout ani to, že obviněný v mezidobí učinil součástí dokumentace o zadávacím řízení i další (nové) dokumenty, které původně nebyly součástí dokumentace o zadávacím řízení, kterou měl Úřad k dispozici v souvislosti s vedeným správním řízením sp. zn. S0136/2018/VZ. Obviněný však Úřadu ani tyto nové části

dokumentace o zadávacím řízení neposkytl v zákonem stanovené lhůtě, ačkoliv na tuto část dokumentace o zadávacím řízení nemělo vrácení dokumentace o zadávacím řízení Úřadem zpět obviněnému žádný dopad. Úřad má za to, že skutečnost, že obviněnému byla část dokumentace o zadávacím řízení navrácena (v souvislosti s vedeným správním řízením sp. zn. S0136/2018/VZ) v průběhu lhůty pro zaslání dokumentace o zadávacím řízení v souvislosti se správním řízením sp. zn. S0237/2018/VZ není okolností, která by vylučovala protiprávnost jednání obviněného. Obviněný, byť ve ztížené situaci, neboť po celou dobu běhu lhůty ve smyslu § 252 odst. 1 zákona nedisponoval částí dokumentace o zadávacím řízení v souvislosti se správním řízením sp. zn. S0237/2018/VZ, měl a mohl být schopen dostát zákonné povinnosti a dokumentaci o zadávacím řízení zaslat v zákonem stanovené lhůtě. Úřad k výše uvedenému podotýká, že při uvažování o výši uložené pokuty vzal v potaz fakt, že obviněný neměl část dokumentace o zadávacím řízení ve své dispozici od počátku běhu lhůty podle § 252 odst. 1 zákona, ve které měl tuto povinnost v rámci správního řízení sp. zn. S0237/2018/VZ Úřadu zaslat.

44. Na základě výše uvedeného Úřad uzavírá, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že v rámci správního řízení zahájeného na návrh ze dne 18. 6. 2018 a vedeného Úřadem pod sp. zn. S0237/2018/VZ nezaslal dle § 252 odst. 1 zákona Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu, resp. stejnopisu návrhu, který byl zadavateli doručen dne 18. 6. 2018, tedy nejpozději dne 28. 6. 2018. S ohledem na tuto skutečnost rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto příkazu.

K výroku IV. příkazu – uložení pokuty

45. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupků podle § 268 odst. 1 písm. d) a e) zákona.
46. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.
47. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
48. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Obviněný se ve zde projednávané věci dopustil spáchání přestupku dle výroku I. příkazu marným uplynutím lhůty pro vyřízení námitek (odeslání rozhodnutí o námitkách) dne 4. 4. 2018 a na uvedené skutečnosti ani ničeho nemění to, že obviněný dne 3. 4. 2018 odeslal rozhodnutí o námitkách stěžovatele, neboť se obviněný v uvedeném rozhodnutí o námitkách dostatečně podrobně a srozumitelně nevypořádal se všemi namítanými skutečnostmi, jak mu stanovuje § 245 odst. 1 zákona, jak Úřad dovodil v předchozích bodech odůvodnění tohoto příkazu. Ke spáchání přestupku dle výroku II. příkazu došlo dne 29. 6. 2018, když obviněný ve lhůtě dle § 252 odst. 1 zákona (která skončila dne 28. 6. 2018) nedoručil Úřadu své vyjádření k návrhu. Ke spáchání přestupku podle výroku III. příkazu došlo rovněž dne 29. 6. 2018, když obviněný ve lhůtě dle § 252 odst. 1 zákona (která skončila dne 28. 6. 2018) nezaslal Úřadu dokumentaci o zadávacím

řízení. Úřad se o spáchání všech tří přestupků dozvěděl v souvislosti s vedením správních řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (obviněného) sp. zn. S0136/2018/VZ a sp. zn. S0237/2018/VZ, jež byla zahájena dne 13. 4. 2018, resp. dne 18. 6. 2018. Řízení o přestupcích je zahájeno doručením tohoto příkazu. K uplynutí lhůty vymezené zákonem pro řízení tedy nedošlo a odpovědnost obviněného za přestupky uplynutím promlčecí doby nezanikla.

49. Podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.
50. Podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona platí, že za přestupek podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona, nepoužije-li se postup podle odstavce 3 citovaného ustanovení zákona, lze uložit pokutu do 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
51. Podle § 268 odst. 2 písm. c) zákona platí, že za přestupek podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona, nepoužije-li se postup podle odstavce 3 citovaného ustanovení zákona, lze uložit pokutu do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona.
52. Přestupek přísněji trestný je přestupek uvedený ve výroku I. tohoto příkazu, neboť za přestupek spočívající v nesprávném postupu při vyřizování námitek lze uložit vyšší pokutu než za přestupky spočívající v pozdním doručení vyjádření k návrhu a v pozdním zaslání dokumentace o zadávacím řízení Úřadu. Správní trest tedy Úřad uloží za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona (dle výroku I. příkazu).
53. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
54. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
55. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnost) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
56. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že pro zadavatele ze zákona jednoznačně vyplývá povinnost přezkoumat a vyřídit veškeré námítky proti jeho postupu v zadávacím řízení. Tuto jemu uloženou povinnost obviněný v případě šetřené veřejné zakázky nesplnil, když konkrétní námitku stěžovatele vůbec nevyřídil, neboť se k ní nijak nevyjádřil, resp. nevyjádřil se podrobně a srozumitelně k celému rozsahu dané námítky.

Pochybení, kterého se obviněný dopustil, v podobě nepřezkoumání dotčené námitky stěžovatele tak, jak požaduje zákon, je přitom nutné hodnotit vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo, jako středně závažné, neboť obviněný tuto námitku stěžovatele v rámci své argumentace v rozhodnutí o námitkách v podstatě ignoroval, když neuvedl konkrétní důvody, které ho vedly k jejímu odmítnutí. Následkem protiprávního jednání obviněného bylo, že se stěžovatel nedozvěděl o postoji obviněného vůči jím namítané skutečnosti obsažené v podaných námitkách. Zcela oprávněné očekávání stěžovatele, že na jeho **veškeré** námitky bude ze strany obviněného náležitě a včas reagováno, tak v daném případě nebylo naplněno. Výše zmíněným jednáním obviněného tak nebyl naplněn základní účel námitek, tedy především odůvodnění postoje zadavatele (obviněného) k nim a sdělení skutečnosti, proč námitky odmítá. Přitom úkon obviněného spočívající ve vyřízení veškerých námitek, resp. poskytnutí věcného stanoviska stěžovateli, nelze nikterak zhojit či nahradit. Následkem nevyřízení předmětné části námitek tak byl v šetřeném případě výše uvedený „informační deficit“ na straně stěžovatele zásadní a přestupek zadavatele tak má přímý dopad na řádný průběh zadávacího řízení, přičemž to byl právě stěžovatel, kdo musel přezkoumání úkonu zadavatele před Úřadem iniciovat, resp. byl v této souvislosti povinen složit nemalou finanční částku jako kauci. K intenzitě následků Úřad uvádí, že nezákonný postup obviněného při vyřízení námitek měl bezprostřední dopad na podaný návrh stěžovatele, kdy stěžovatel nemohl nikterak rozvinout svoji argumentaci stran diskriminačně nastavených zadávacích podmínek v návaznosti na případnou reakci obviněného. Z uvedeného důvodu Úřad konstatuje, že v daném případě je nutné následky jednání obviněného posoudit jako středně intenzivní. Pro úplnost Úřad dodává, že z hlediska intenzity zásahu do právem chráněného zájmu se nejedná ani o nejzávažnější porušení zákona ze strany obviněného. V daném případě nelze dovodit, že by obviněný zcela rezignoval na posouzení všech námitek, resp. nelze dovodit, že by obviněný námitky jako celek zcela ignoroval.

57. Byť jednání zadavatele tedy nelze s ohledem na výše uvedené bagatelizovat, Úřad však současně nemůže v rámci stanovení trestu (výše sankce) pominout zohlednění i dalších aspektů případu, které by bylo možné případně vyhodnotit jako polehčující okolnosti ve vztahu k postupu zadavatele, což nepochybně vede k dosažení spravedlivého účelu trestu.
58. Úřad v uvedeném smyslu proto jako polehčující okolnost ve prospěch obviněného zohlednil tu skutečnost, že pochybení obviněného se týkalo jen části námitek stěžovatele podaných dne 19. 3. 2018, tzn. obviněný na převážnou část námitek stěžovatele argumentačně reagoval a neponechal je tak bez odezvy.
59. Jako přitěžující okolnost Úřad naopak zohlednil, že obviněný se dopustil ještě dalších dvou přestupků, když Úřadu nedoručil v 10 denní lhůtě svoje vyjádření k návrhu (výrok II. příkazu) a nezaslal v téže lhůtě dokumentaci o zadávacím řízení (výrok III. příkazu). Nicméně Úřad současně neopomněl vzít do úvahy i tu skutečnost, tj. v rámci přitěžujících okolností ji naopak zohlednil jako okolnost polehčující, že obviněný neměl část dokumentace o zadávacím řízení ve své dispozici od počátku běhu lhůty podle § 252 odst. 1 zákona, v níž měl povinnost předmětnou dokumentaci v rámci správního řízení sp. zn. S0237/2018/VZ Úřadu zaslat, jelikož tato dokumentace byla obviněnému Úřadem v průběhu dané lhůty teprve navracena, a to po proběhlém správním řízení sp. zn. S0136/2018/VZ (viz bod 43. odůvodnění tohoto příkazu), tzn. Úřad zohlednil, že došlo k určitému „časovému překrytí“

ohledně toho, kdy byla dokumentace opět navracena do sféry obviněného a kdy měl obviněný povinnost tuto dokumentaci Úřadu znovu zaslat.

60. Úřad nad rámec doplňuje, že žádné další polehčující okolnosti, jakož ani přitěžující okolnosti, které by měly na výši uložené pokuty vliv, neshledal.
61. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl k majetkovým poměrům obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z výroční zprávy obviněného za rok 2017 dostupné na webových stránkách <https://www.nemlib.cz/assets/uploads/2015/06/V%C3%BDro%C4%8Dn%C3%AD-zpr%C3%A1va-rok-2017-konsolida%C4%8Dn%C3%AD-celek-.pdf> vyplývá, že hospodářský výsledek obviněného po zdanění činil k 31. 12. 2017 částku 16 433 000,- Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
62. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou pokutu vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Úřad uložil pokutu ve výši 30 000,- Kč, která ovšem naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
63. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto příkazu.
64. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu je podle § 150 odst. 3 správního řádu možno podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje; to neplatí, byl-li podán nepřípustný nebo opožděný odpor. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Krajská nemocnice Liberec, a.s., Husova 357/10, 460 01 Liberec

Vypraveno:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy